

**O Crime de Porte e Uso de Drogas em área sujeita à
Administração Militar em face da Lei n.º 11.343/2006:
Eventual incidência das Penas Restritivas e o Princípio da
Insignificância**

LEONARDO SILVA OLIVEIRA

Brasília/DF

2014

RESUMO

Nesta obra o objetivo será mostrar ao leitor uma visão geral sobre o crime de porte e uso de drogas no âmbito comum e no militar, sendo que o primeiro encontra-se tipificado na Nova Lei de Drogas, Lei n.º 11.343/06, e o segundo no Código Penal Militar. Explicar-se-á as especificidades de cada norma, suas peculiaridades e trazendo a visão dos doutrinadores e as jurisprudências dos tribunais superiores a respeito do assunto, bem como será tratada a possibilidade de se aplicar, na seara militar, a atipicidade material do crime de porte de drogas para consumo pessoal pelo princípio da insignificância e a tomada de medidas punitivas alternativas, já adotadas na Nova Lei de Drogas.

Palavras-chave: Direito Penal Militar; Drogas; Princípio da insignificância e penas restritivas de direito.

Quero agradecer à minha família que sempre se esforçou para que eu me dedicasse a esse árduo curso de Direito, e que sem seu apoio incondicional com certeza não teria obtido êxito nessa jornada rumo ao diploma de nível superior.

Dedico esse trabalho ao Professor e Promotor de Justiça José Theodoro Correa de Carvalho, cuja visão e notável saber jurídico muito contribuiu para a elaboração desse trabalho. Dedico também ao Professor Alexandre Lobão Rocha, que em suas notáveis aulas me inspiraram na escolha do tema do presente trabalho. Agradeço também aos meus orientadores, Carolina Abreu e José Carlos Velloso Filho, que com muita dedicação à vida acadêmica aperfeiçoaram a versão final deste trabalho.

Sumário

INTRODUÇÃO	2
1. O PORTE E O USO DE DROGAS NA LEI N.º 11.343/2006 E NO CÓDIGO PENAL MILITAR	5
1.1. A DESPENALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL .	14
1.2. O TRÁFICO E PORTE DE DROGAS NO CÓDIGO PENAL MILITAR	19
2. DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO AO CRIME DE USO E PORTE DE DROGAS NA SEARA MILITAR	26
2.1. CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	28
2.2. CONSIDERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	32
3. DESCOMPASSO ENTRE A NORMA PENAL MILITAR E A LEI N.º 11.343/2006	39
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objeto o Código Penal Militar e a Lei n.º 11.343/2006, também conhecida como a Nova Lei de Drogas. Para ser mais específico, analisar-se-á alguns artigos pertinentes da parte geral do mencionado código, bem como seu artigo 290, que trata dos crimes de tráfico, posse ou uso de entorpecente, em face do artigo 28 da Nova Lei de Drogas, que trata do crime de porte ilícito de drogas para consumo pessoal, bem como a possibilidade da incidência do princípio da insignificância para esses crimes.

A análise do objeto diz respeito ao estudo dos institutos, alguns conceitos relacionados ao crime em estudo, princípios aplicáveis a ambas as normas, entre outros pertinentes, para uma melhor compreensão da hipótese teórica aqui discutida.

O artigo 290 do Código Penal Militar trata do crime de tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar e está inserido no Capítulo III desse Código, que trata dos crimes contra a saúde.

Observa-se que se trata de crime militar impróprio, assim entendido como aquele que tem previsão tanto na legislação castrense, quanto na legislação comum, estando sua condição especial ligada estritamente ao elemento espacial do tipo penal, ou seja, local sujeito à administração militar (*ratione loci*).

Com o advento da Nova Lei de Drogas, a Lei n.º 11.343/2006, que revogou a Lei Anti-Tóxicos (Lei n.º 6.368/1976), surgiu a questão: a nova lei, que trata exclusivamente de crimes relacionados com o uso e o tráfico ilícito de drogas, apesar de ser em parte mais branda que a anterior, uma vez que imputa apenas penas restritivas de direito aos usuários de droga, seria aplicável também aos militares, em respeito ao princípio da lei penal mais benéfica?

Segundo as regras gerais de direito, uma nova norma editada entra em vigor a partir da sua publicação, ganhando “vida” e eficácia no ordenamento jurídico nacional, salvo quando expressa em seu texto a entrada em vigor em momento posterior.

No caso da Lei n.º 11.343/2006, sua entrada em vigor se deu 45 dias após a publicação e, apesar de ter tratamento mais rigoroso que a anterior, no que diz respeito à conduta de tráfico, ela passou a reger as condutas tipificadas em seu texto a partir de então.

Nota-se que, quanto à conduta de uso de drogas, a Lei n.º 11.343/2006 deixou de aplicar a prisão como pena (também conhecida como pena restritiva de liberdade), passando a aplicar medidas sócio-educativas ou penas restritivas de direitos.

Trata-se, portanto, de uma política criminal reeducativa e não mais repressiva, passando a ter um caráter mais humanitário no que diz respeito ao usuário de drogas, enxergando-o mais como uma vítima do crime de tráfico de drogas do que como um criminoso.

No entanto, em que pese a mudança legislativa ordinária, o Código Penal Militar permaneceu imutável.

O Código Penal Militar é uma lei especial. O mesmo ocorre com a Lei de Drogas que, por tratar especificamente de determinados crimes, bem como por possuir rito e regras processuais próprios, também ganha esse *status*.

Cumprе ressaltar que a Lei n.º 11.343/2006, em seu artigo 40, inciso III, inclui como causa de aumento de pena dos crimes de tráfico e uso de drogas, bem como dos a eles equiparados, a sua prática nas proximidades ou nas dependências de unidades militares.

Diante disso, no presente trabalho, busca-se estudar a conduta do crime de porte e uso de drogas, bem como compreender as peculiaridades da norma comum que trata do referido crime, e suas diferenças quanto à mesma conduta quando regida pela norma penal militar.

Tal estudo objetiva esclarecer como se aplica cada uma das normas, Código Penal Militar e a nova Lei de Drogas, seu âmbito de aplicação, as penas cominadas às condutas de tráfico ilícito de drogas e porte para uso pessoal na seara

castrense e na comum, bem como as particularidades das legislações estudadas e a diferença quanto à política adotada para cada uma dessas normas.

Outro objetivo é trazer à tona a possibilidade de se estender a pena mais benéfica do crime de porte para uso pessoal de drogas da Lei 11.343/2006, bem como a possibilidade de se aplicar o princípio da insignificância para tal crime quando este está sob o âmbito de incidência do Código Penal Militar.

A questão a ser discutida no presente trabalho já foi deveras debatida na doutrina e na jurisprudência, encontrando entendimento pacificado. Não se pretende aqui questionar o entendimento dos doutrinadores e dos tribunais; pretende-se apenas trazer novamente à discussão as questões que circundam o crime de porte de drogas, pois é nítido que o Código Penal Militar se encontra defasado, merecendo urgente reforma.

Apesar de as instituições militares necessitarem dos princípios da hierarquia e da disciplina para manter a sua devida regularidade, não convém punir com excessivo rigor aqueles cujo dever é garantir o direito do próximo, o que obviamente ofende o princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, nesse trabalho será abordado as nuances e características do crime de porte de drogas para consumo pessoal na Lei n.º 11.343/2006 e no Código Penal Militar; a discussão sobre a despenalização ou descriminalização desse crime na seara comum; as questões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da possibilidade ou não da aplicação das penas restritivas de direito e do princípio da insignificância, aplicáveis ao criminoso comum, ao criminosos sujeitos à legislação militar e o descompasso entre a norma comum e a militar, relativo ao crime em tela.

1. O PORTE E O USO DE DROGAS NA LEI N.º 11.343/2006 E NO CÓDIGO PENAL MILITAR

Neste primeiro capítulo buscar-se-á explicitar o que vem a ser o crime de porte de drogas para uso pessoal, tanto na Nova Lei de Drogas quanto no Código Penal Militar. Será abordado também as características do crime em comento, bem como as penas cominadas a ele em ambas as esferas, comum e militar. Ainda, será tratada a questão relativa à descriminalização/despenalização da conduta ilícita de porte de drogas para consumo pessoal pelo advento da Nova Lei de Drogas.

Atualmente, os crimes de tráfico e uso de drogas se encontram tipificados na Lei n.º 11.343, de 26 de agosto de 2006. Essa lei revogou a antiga Lei Antitóxicos de n.º 6.368/1976, que anteriormente já fora modificada pela Lei 10.402/2002.

A nova lei trouxe pequenas mudanças em relação à antiga, mantendo a maioria das condutas típicas, com algumas modificações, e criando novos tipos penais. Algumas condutas se tornaram atípicas. Em alguns casos, agravou-se a pena cominada, e, em outros, mitigou-se, como no caso do porte de droga para consumo pessoal.

De um modo geral, pode-se dizer que o legislador quis reafirmar a nova tendência social que clamava por penas mais severas aos traficantes de drogas.

Apesar de os tipos penais continuarem basicamente os mesmos, suas penas foram graduadas a depender da conduta praticada, como, por exemplo, no caso do usuário, a pena passou a ser mais branda, já no caso do traficante passou a ser mais severa.

O artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal trata o crime de tráfico de drogas mais severamente, pois impõe algumas restrições aos que praticam essa conduta, *verbis*: “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática da tortura, **o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas**

afins, o terrorismo e os definidos como hediondos.”¹ (Grifei); bem como a própria Lei n.º 8.072/90, que define o tráfico como crime hediondo.

Uma das mudanças que a nova lei trouxe foi a terminologia utilizada, que passou a ser **droga**, abandonando o termo **entorpecente**. No entanto, a palavra droga tem sentido amplo, por isso convém explicar a sua origem e em qual sentido ela é utilizada no crime em estudo.

Segundo a origem histórica, a palavra droga deriva da palavra *drogg*, de origem holandesa, que significa folha seca. Essa denominação se deve porque na antiguidade os medicamentos em sua maioria, ou senão todos, eram produzidos a partir de vegetais.

Para a Organização Mundial de Saúde (OMS) droga significa:

“Qualquer substância não produzida pelo organismo que tem a propriedade de atuar sobre um ou mais de seus sistemas produzindo alterações em seu funcionamento.”²

Diante dessa definição fica mais claro entender qual o sentido que a Lei nº 11.343/06 dá para a palavra droga. Apesar da Lei não ser totalmente clara ela traz em seu artigo 1º, parágrafo único um indicativo do que vem a ser considerado droga, para se tipificar uma determinada conduta:

“**Parágrafo único.** Para fins dessa Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificadas em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo poder Executivo da União.”³

Cumpre lembrar, segundo o autor Jorge César de Assis, as palavras proferidas pelo Senador Romeu Tuma no parecer apresentado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, “estamos de acordo com a nova

¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

² OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS, Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/index.php?id_conteudo=11250&rastro=INFO_RMA%C3%87%C3%95ES+SOBRE+DROGAS/Defini%C3%A7%C3%A3o+e+hist%C3%B3rico>. Acessado em 26/10/2013.

³ BRASIL, Lei n.º 11.343, de 23/08/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

terminologia proposta, mais sintética, além de amplamente consagrada no senso comum.”⁴

Com efeito, a nova terminologia tem o condão de facilitar o entendimento do cidadão médio que poderia vir a confundir o significado de entorpecente com o significado de droga, pois nem toda droga é entorpecente, mas todo entorpecente é droga, de modo que a nova terminologia é mais abrangente e de fácil assimilação.

No entanto, a Lei n.º 11.343/2006, assim como a antiga Lei de Tóxicos (Lei n.º 6.368/1976), não traz em seu bojo quais são as drogas capazes de causar dependência e, por isso, consideradas ilícitas, o que constitui uma norma penal em branco, ou seja, uma norma que necessita de complementação para ter eficácia plena. Vale lembrar, ainda, que mesmo a lei não especificando o que vem a ser droga ilícita, ela prevê uma regra provisória em seu artigo 66, afirmando que “(...) denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da portaria da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (SVS/MS) nº 344/98.”⁵

Diante dessa definição, a droga ou substância considerada prosrita ou de uso restrito é somente aquela capaz de determinar dependência física e/ou psíquica. Esse debate culminou em vários recursos para o Superior Tribunal de Justiça, tendo este se manifestado no sentido de que, por enquanto, a substância, para ser considerada droga, não precisa causar dependência física e/ou psíquica. O simples fato de constar na lista da portaria da SVS/MS (Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde) já a qualifica como droga ilícita ou de uso restrito. É o que se depreende do seguinte excerto de acórdão desse tribunal:

“(…) II – (...) **denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS 344 de 12 de maio de 1998. Ou seja, de acordo com a Lei de Drogas em vigor entende-se por drogas aquelas substâncias ou produtos capazes de causar dependência, assim**

⁴ ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar. Ed. Juruá. 2013 p. 637.

⁵ BRASIL, Lei n.º 11.343, de 23/08/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

III - "De acordo com art. 66 da Lei n. 11.343/06, ampliou-se o rol de substâncias abarcadas pela criminalidade de tóxicos, incluindo-se aquelas sob controle especial." (HC 86215/RJ, 6ª Turma, Rel. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 08/09/2008).

IV - **A simples verificação de que as substâncias prescritas pelo paciente encontram-se elencadas na Portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (SVS/MS) na lista C1, que trata das substâncias sujeitas a controle especial, é suficiente para a sua caracterização como droga, sendo prescindível a realização de exame pericial para a constatação de que tais substâncias, efetivamente, causam dependência.** O exame pericial será necessário para que outros dados (v.g.: natureza e quantidade da substância apreendida, potencialidade tóxica, etc), que não a possibilidade de causar dependência, sejam aferidos, porquanto esse último ponto já é respondido a partir da previsão da substância nas listas mencionadas.

V - **Com a mera previsão da substância no complemento da norma penal em branco, afasta-se a necessidade, e até mesmo a possibilidade de, a partir da realização de exame pericial aduzir-se se a substância, frise-se, expressamente prevista na listagem administrativa (expressão cunhada por Vicente Greco Filho in "Lei de Drogas Anotada, Ed. Saraiva, 3ª edição, 2009, página 14) possui ou não capacidade de causar dependência. Esse dado é aferido pela simples inclusão de qualquer substância na destacada lista. Essa interpretação é obtida pela interpretação literal do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006 onde se lê que "Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União."**

(...)

(HC 139.667/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 01/02/2010)."⁶ [Grifei]

Além da mudança da terminologia, uma das mudanças que foram mais notadas foi o acentuado aumento nas penas de multa aplicáveis ao traficante de drogas. Na Lei n.º 6.368/1976, em seu artigo 12, a pena de multa variava entre 50 (cinquenta) e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Já na Nova Lei de Drogas, em seu artigo 33, a penalidade de multa passou a compreender valores entre 500 (quinhentos) e 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, isso sem mencionar a causa de aumento da penalidade de multa prevista no parágrafo único do artigo 43 da Lei n.º 11.343/06, que diz:

⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 5ª Turma. HC 139.667/RJ. Relator: Félix Fischer. Brasília/DF 17/12/2009.

“Parágrafo único. As multas, que em caso de concurso de crimes serão impostas sempre cumulativamente, podem ser aumentadas até o décuplo se, em virtude da situação econômica do acusado, considera-las o juiz ineficazes, ainda que aplicadas no máximo.”⁷

Não só as penas de multa aumentaram como a própria pena restritiva de liberdade passou de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão para 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão. Além disso, essa pena pode vir a ser agravada de um sexto a dois terços caso o crime seja praticado dentro de, pelo menos uma, das hipóteses elencadas no artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006:

“Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

VII - o agente financiar ou custear a prática do crime.”⁸

Outra mudança relevante é a que diz respeito ao crime de porte e uso de drogas. Essa mudança trouxe à baila diversos debates sobre a definição do crime de porte para uso pessoal e as penas cominadas a ele, debates esses que já foram superados.

⁷ BRASIL, Lei n.º 11.343, de 23/08/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

⁸ BRASIL, Lei n.º 11.343, de 23/08/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

No entanto, sobre o crime em tela, existiam três correntes, conforme Damásio de Jesus: a primeira dizia que se trata de uma infração *sui generis* (não pertence ao Direito Penal, mas ao Direito Judicial Sancionador), isso porque a conduta não é punível com pena privativa de liberdade, o que lhe retira o caráter penal. Ademais, a própria Lei se refere às sanções do artigo 28 como medidas e não como pena e, no caso de descumprimento, não podem ser convertidas em prisão.

Já a segunda corrente dizia que houve uma descriminalização formal e uma despenalização, ou seja, o fato não constitui mais crime e não se admite pena privativa de liberdade para ele. Desse modo, não pode ser visto nem como crime nem como contravenção, pois, segundo o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, crime é quando o fato é punido com reclusão ou detenção, e contravenção, quando é punido com prisão simples ou multa. Para essa corrente, contudo, o fato não deixou de ser crime, pois continua a pertencer ao Direito Penal.

Por fim, a terceira corrente afirma que a conduta continua a ser crime tanto do ponto de vista formal quanto material, invocando, para tanto, os preceitos constitucionais do artigo 5º, inciso XLVI, segundo o qual a Lei adotará como pena, entre outras, as seguintes: privação ou restrição de liberdade; suspensão ou interdição de direitos; multa; perda de bens e prestação social alternativa, sendo, portanto, admitidos outros tipos de penas para as condutas criminosas, diversas da restritiva de liberdade.⁹

Partindo do pressuposto de que a conduta continua sendo crime, tópico que será analisado no próximo capítulo, nota-se que a conduta criminosa aqui estudada é de mera conduta, ou seja, não necessita que o bem jurídico tutelado seja efetivamente atingido, bastando a mera conduta para configurar o crime. Porém, o simples uso da droga não é punível, conforme explica Damásio de Jesus:

“A Lei não pune, com efeito, o consumo da droga (se o fizesse, violaria o princípio da alteridade e o tipo seria inconstitucional); incrimina-se, tão somente, o ato de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo (para consumo pessoal) drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal

⁹ JESUS, Damásio de. Lei Antidrogas Anotada, 10ª ed.: Saraiva 2010, pp. 53-54.

ou regulamentar. Nessas situações, o comportamento do agente vulnera o bem tutelado na norma incriminadora.”¹⁰

Quanto às penas aplicáveis ao usuário comum, o artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006 comina apenas três sanções, *verbis*:

“Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar **será submetido às seguintes penas:**

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.”¹¹ [Gifei]

Observa-se que se tratam de penas meramente restritivas de direitos, porém não deixam de ter natureza de penas criminais, podendo, inclusive, serem cumuladas, conforme a inteligência do artigo 27 da referida Lei:

“Art. 27. As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.”¹²

A primeira das penas é a advertência sobre os efeitos da droga, que tem como finalidade alertar o usuário quanto aos malefícios que o seu uso pode causar.

Nota-se que essa penalidade não é simplesmente uma “bronca” dada pelo juiz, pois este deve ser imparcial e se restringir a aplicar o direito material ao caso concreto.

Nesse sentido, Jorge Vicente Silva diz:

“(...) o juiz não é um ‘pai’, ‘professor’, ‘padre’ etc., para ficar advertindo infratores, mas sim um julgador, que, no caso concreto, apresenta seu veredicto.

Este raciocínio é correto, entretanto, em determinados casos, para que o juiz seja justo quanto à penalidade que irá aplicar, há

¹⁰ JESUS, Damásio de. Lei Antidrogas Anotada, 10ª ed.: Saraiva 2010, p. 54.

¹¹ BRASIL, Lei n.º 11.343, de 23/08/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

¹² BRASIL, Lei n.º 11.343, de 23/08/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

necessidade de que faça as vezes destas pessoas, especialmente quando lida com ramo do direito ligado à questão social, que é o direito penal. De outra feita, certamente a advertência de um Magistrado poderá ter o efeito que jamais uma pessoa comum conseguiria, podendo, resultar numa efetiva conscientização do agente, especialmente aquele ainda não viciado, de que não vale a pena consumir a droga.”¹³

Damásio de Jesus alerta que essa pena deveria ser aplicada não pelo juiz diretamente, mas por profissionais qualificados, devendo se cumular essa penalidade com, pelo menos, uma das outras duas, sob pena de não ter eficácia. Vejamos:

“Constitui pena restritiva de direitos e deve ser cumprida por profissionais capacitados a informar o autor do fato sobre os males decorrente do uso de drogas. É de eficácia discutível, sendo preferível a sua aplicação cumulada com as medidas de prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.”¹⁴

Quanto à pena de prestação de serviços à comunidade, a própria Lei, no § 5º do artigo 28, diz como deverá ser cumprida:

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.¹⁵

Como é possível observar, o caráter da pena é ressocializador. O legislador preocupou-se não apenas em apenar o usuário, como também quer que este tenha uma atividade que possa mantê-lo ocupado e, por consequência, longe das drogas. Além disso, observa-se que o rol de entidades em que a pena poderá ser cumprida é taxativo, não podendo o juiz escolher ao seu livre arbítrio em qual lugar o usuário deverá cumprir os serviços.

Ademais, a Lei indica que as entidades deverão ser preferencialmente aquelas que têm como atividade a prevenção do consumo ou

¹³ SILVA, Jorge Vicente. Comentários à Nova Lei Antidrogas – Manual Prático, 3ª ed.: Juruá 2008, p. 38.

¹⁴ JESUS, Damásio de. Lei Antidrogas Anotada, 10ª ed.: Saraiva 2010, p. 55.

¹⁵ BRASIL, Lei n.º 11.343, de 23/08/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

recuperação de usuários de droga. Diante disso, é possível deduzir que a intenção da norma, além de dar uma ocupação idônea ao usuário para distanciá-lo da droga, é fazer um trabalho que conscientize o usuário sobre os malefícios das drogas, bem como dar a ele a oportunidade de conhecer outros usuários que tentam se recuperar do vício, de forma que a sua interação possa contribuir para a reinserção social de ambos.

Nesse mesmo sentido é a pena de comparecimento à programa ou curso educativo, que obrigatoriamente deverá ser “cumprido em estabelecimentos públicos ou privados, que se dediquem à prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas.”¹⁶

Por fim, no caso das penas mencionadas nos incisos II e III do artigo 28 da Lei, elas deverão ter prazo mínimo de 5 (cinco) meses e máximo de 10 (dez) meses, sendo que, no caso de reincidência, as penas obrigatoriamente serão aplicadas no prazo máximo, conforme se depreende dos §§ 3º e 4º de referido artigo, *verbis*:

“§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.”¹⁷

Cumpre lembrar que, para efeito de reincidência, utiliza-se o conceito do artigo 63 do Código Penal: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”¹⁸.

No caso do crime em tela, a reincidência deve ser específica, conforme ensina Damásio de Jesus:

“A Lei se refere, ademais, à reincidência específica, isto é, ao agente que, depois de ter sido apenado definitivamente com as medidas

¹⁶ JESUS, Damásio de. Lei Antidrogas Anotada, 10ª ed.: Saraiva 2010, p. 56.

¹⁷ BRASIL, Lei n.º 11.343, de 23/08/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

¹⁸ BRASIL, Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

decorrentes do art. 28 da Lei, novamente incorrer no dispositivo legal.”¹⁹

Quando há descumprimento da pena cominada, o juiz poderá aplicar as sanções de admoestação verbal e multa, de forma sucessiva, ou seja, “somente após, caso a primeira não surta efeitos, no sentido de o acusado cumprir a pena anteriormente acertada ou fixada, poderá ser aplicada a pena de multa”²⁰, conforme dispõe o artigo 28, § 6º, da Lei n.º 11.343/2006.

Além disso, no caso de descumprimento das penas do crime em tela, o juiz deverá utilizar, sucessivamente, a admoestação verbal e a multa, conforme anteriormente mencionado, nos moldes do artigo 29 da Lei:

“Art. 29. Na imposição da medida educativa a que se refere o inciso II do § 6º do art. 28, o juiz, atendendo à reprovabilidade da conduta, fixará o número de dias-multa, em quantidade nunca inferior a 40 (quarenta) nem superior a 100 (cem), atribuindo depois a cada um, segundo a capacidade econômica do agente, o valor de um trinta avos até 3 (três) vezes o valor do maior salário mínimo.”²¹

Por fim, convém lembrar que as penas cominadas ao usuário de drogas jamais poderão ser convertidas em penas restritivas de liberdade, uma vez que o artigo 44, §§ 4º e 5º, do Código Penal não é aplicável ao crime tipificado no artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006, pelo princípio da especialidade.

1.1.A DESPENALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL

Primeiramente, convém especificar o que vem a ser despenalização e diferenciá-la da descriminalização, pois, apesar de serem semelhantes, até quanto a nomenclatura, possuem efeitos práticos completamente diferentes.

Começaremos pelo instituto da descriminalização, que é decorrente dos avanços sociais que modificam a teoria do delito. Nota-se que, em determinados casos, o magistrado pode deixar de aplicar a pena por existir uma causa excludente

¹⁹ JESUS, Damásio de. Lei Antidrogas Anotada, 10ª ed.: Saraiva 2010, p. 56.

²⁰ SILVA, Jorge Vicente. Comentários à Nova Lei Antidrogas – Manual Prático, 3ª ed.: Juruá 2008, p. 40.

²¹ BRASIL, Lei n.º 11.343, de 23/08/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

de ilicitude, sendo que a ilicitude é um dos fundamentos do fato típico, como, por exemplo, o estado de necessidade. No mesmo sentido, o juiz pode deixar de aplicar determinada norma por entender que fere a Constituição Federal, sendo que, nesse caso, a não aplicação da lei se dá pela invalidade da norma e não por faltar um dos requisitos do fato típico.

Veja que, se um magistrado julgar determinada lei inconstitucional, em um caso concreto, afeta somente as partes no processo, diferentemente do que ocorre quando o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, julga determinada norma inconstitucional. Esse julgamento afetará toda a sociedade, portanto, os efeitos judiciais de declaração de inconstitucionalidade em face de decisão judicial no controle concentrado se estende a toda comunidade (efeito *erga omnes*).²²

Assim, podemos definir a descriminalização como sendo o fato de se retirar da lei determinada conduta que antes era tida como crime, passando a não ser mais crime, ou seja, a partir do momento em que uma norma que tipificava determinada conduta como crime é retirada da lei, essa conduta passa a ser lícita e a sua prática já não mais acarreta nenhuma sanção.

Um exemplo de descriminalização é o antigo crime de adultério, que estava tipificado no artigo 240 do Código Penal e fora revogado no ano de 2005 pela Lei n.º 11.106/2005²³. Observa-se que, com os avanços sociais, entendeu-se que tal conduta já não mais merecia reprimenda estatal, deixando, portanto, de ser crime.

Dessa maneira, pode-se concluir que descriminalização é quando determinada conduta deixa de ser crime, seja por meio de uma declaração de inconstitucionalidade ou por revogação de uma norma, sendo a primeira forma feita pelo Poder Judiciário, atuando como legislador negativo, ou seja, retirando as normas do mundo jurídico, e a segunda feita pelo Poder Legislativo com a edição de uma nova norma.

²² CARVALHO, Salo de. A Política Criminal de Drogas no Brasil, 5ª ed. Ed.Lumen Juris, 2010, p. 127.

²³ BRASIL, Lei n.º 11.343, de 28/03/2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.

Quanto à despenalização, o próprio nome já diz que se trata exclusivamente de pena. Assim, despenalizar, é deixar de aplicar pena restritiva de liberdade a determinada conduta.

Aqui o crime ainda existe, o que ocorre é que deixou de ser punido. Entende-se por pena não só a prisão, também conhecida como privativa de liberdade, mas também vários outros meios punitivos de caráter sancionador ou retributivo.

Existem como punição, além da pena corporal ou restritiva de liberdade, as chamadas penas restritivas de direito. Vale lembrar que na Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLVI, estabelece como forma de individualização da pena, diversamente da privação de liberdade, a perda de bens; prestação social alternativa; multa e suspensão ou interdição de direitos, sendo esse um rol meramente exemplificativo, abrindo espaço para que o legislador ordinário estabeleça outras formas punição, que entender pertinentes ou mais adequadas, ao caso concreto.

Outros meios de substitutivos penais são a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A composição civil se dá no plano dos crimes de ação penal privada, em que o autor deixa de mover a ação penal mediante negociação com o réu, convertendo-se a pena privativa de liberdade em reparação civil dos danos causados pelo réu à parte autora, impondo-lhe uma pena pecuniária que satisfaça o autor e que seja razoável em relação ao dano causado pela conduta ilícita do réu. Tal solução só se dá perante o juiz, para que se evite abusos, e é oferecida antes mesmo do recebimento da denúncia.

A transação penal, trata-se de uma composição entre o Ministério Público e o acusado, mas essa transação se dá por força de lei, a Lei n.º 9.099/1995. Note-se que a função precípua do Ministério Público é mover a ação penal pública, porém, atua também como fiscal da lei, devendo observar os ditames da Lei n.º 9.099/1995 no que se refere à transação penal, devendo ofertá-la ao acusado sempre que cabível. Diferentemente da composição civil, a transação não é

facultativa, deve ser sempre ofertada quando preenchidos todos os requisitos legais, mas o seu ponto em comum com a composição é que ambas ocorrem antes do recebimento da denúncia.

A suspensão condicional do processo se dá após o recebimento da denúncia e antes da prolação da sentença, e, como na transação, também só pode ser ofertada pelo Ministério Público.²⁴

Não obstante esses substitutivos penais, convém ressaltar que no caso da lei de drogas, mais especificamente no crime de porte para uso de entorpecentes, apesar de a pena não ser restritiva de liberdade ela não é um substitutivo penal.

Trata-se, na verdade, de uma pena socioeducativa que o legislador entendeu ser mais adequada ao caso, em vez de uma pena corporal ou privativa de liberdade.

Assim, podemos notar que a mais significativa mudança da nova lei de drogas está consubstanciada na pena aplicável para a conduta do usuário de drogas, que deixou de ser uma pena privativa de liberdade para tornar-se restritiva de direitos de caráter socioeducativo.

Para alguns autores, houve uma descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo pessoal. Para esses doutrinadores, que defendem a descriminalização do fato, tal afirmação se dá com fundamento no conceito legal de crime: “é toda conduta típica, ilícita e culpável a que se comina pena, de forma primária, de reclusão ou detenção, cumulada ou não com multa”²⁵.

Pode-se observar que essa corrente legalista se pauta exclusivamente no que a lei define como crime, conforme o disposto no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, Decreto-Lei n.º 3.914/1941:

“Art. 1º. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa;

²⁴ CARVALHO, Salo de. A Política Criminal de Drogas no Brasil, 5ª ed. Ed.Lumen Juris, 2010, pp. 127-130.

²⁵ ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar. Ed. Juruá. 2013, p. 634.

contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.”²⁶ [Grifei]

Não obstante o referido entendimento, tal tese não se sustenta. Cumpre observar que o conceito trazido à colação decorre de um Decreto-Lei de 1941. Em que pese tal decreto ainda estar em vigor, seu entendimento encontra-se defasado. Ocorre que, na verdade, houve uma **despenalização** e não uma **descriminalização** da figura típica do uso droga.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o entendimento da Suprema Corte, exarado no seguinte excerto do voto do Excelentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence na Questão de Ordem em Recurso Extraordinário n.º 430.105-9/RJ, *verbis*:

“(...) na verdade, o que ocorreu foi uma despenalização, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade.

O uso, por exemplo, da expressão reincidência, não parece ter um sentido popular, especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição em contrário da Lei 11.343/06 afastaria a incidência da regra geral do Código Penal (CP, art. 12: As regras gerais desse código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso).

Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, do rito processual estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata de pena de que trata o art. 76 da Lei nº 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do 107 e seguintes do C. Penal (Lei 11.343/07, art. 30).

Assim, malgrado os termos da Lei não sejam inequívocos – o que justifica a polêmica instaurada desde sua edição –, não vejo como reconhecer que os fatos antes disciplinados no art. 16 da L. 6.368/76 deixaram de ser crimes.

O que houve, repita-se, foi uma despenalização, cujo o traço marcante foi o rompimento – antes existente apenas com relação às pessoas jurídicas e, ainda assim, por uma impossibilidade material de execução (CF/88, art. 225, § 3º, e L. 9.605/98, arts. 3º; 21/24) – da tradição da imposição de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva de toda infração penal.

Esse o quadro, **resolvo a questão de ordem no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis** (C. Penal, art. 107, III). (RE-QO 430105, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 13/02/2007, publicado em 27/04/2007, Primeira Turma)²⁷ [Grifei]

No mesmo sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

²⁶ BRASIL, Decreto-Lei n.º 3.914/1941. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941).

²⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. RE-QO n.º 430.105. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília/DF 13/02/2007.

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ART. 16 DA LEI N.º 6.368/1976. ABOLITIO CRIMINIS. NÃO OCORRÊNCIA. MERA DESPENALIZAÇÃO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR. (...)”

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. **Esta Corte, na esteira do posicionamento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal (Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n.º 430.105-9/RJ), consolidou o entendimento de que, com o advento da Lei n.º 11.343/2006, não ocorreu a descriminalização (abolitio criminis) da conduta de porte de substância entorpecente para consumo pessoal, mas, tão somente, a mera despenalização, pelo fato de o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 não impor pena privativa de liberdade ao usuário de drogas. (...)**

(HC 218.070/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013)²⁸ [Grifei]

Portanto, nota-se que houve apenas uma despenalização da conduta de uso de drogas e não uma descriminalização, pois o fato continua a ser crime, porém a penalidade imposta é de natureza diversa da privativa de liberdade.

1.2. O TRÁFICO E PORTE DE DROGAS NO CÓDIGO PENAL MILITAR

Primeiramente convém diferenciar crime militar de crime comum, pois é primordial estabelecer a diferença entre esses crimes para melhor compreensão da matéria aqui abordada.

Essa diferenciação é de suma importância, uma vez que quando um delito enquadrado na norma militar toma rumo completamente diferente da legislação comum, pois, obviamente, será julgado na justiça militar, que possui ritos e princípios próprios, o que certamente refletirá tanto na conduta praticada como na pena final imposta, pois, na seara militar existem figuras típicas que não são crimes no âmbito comum como, por exemplo, o crime de embriaguez previsto no artigo 202 do Código Penal Militar.

²⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. HC 218.070. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura. Brasília/DF 10/12/2013.

Diferentemente é o crime comum, regido, principalmente, pelo Código Penal que, assim como o Código Penal Militar, tem penas, crimes e características próprias, que não se aplicam ao militar e vice-versa.

Assim, cumpre conceituar crime militar. Segundo Célio Lobão é:

“(...) a infração penal prevista na lei penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar.”²⁹

Além dessa definição, deve-se atentar para o disposto no artigo 9º do código castrense, principalmente quando a conduta típica em evidência satisfaça tanto um tipo penal da legislação comum quanto um do Código Penal Militar.

Vale lembrar que o mencionado artigo trata de crimes militares em tempo de paz, que é o objeto de estudo do presente trabalho, não sendo oportuno qualquer menção sobre crimes militares em tempo de guerra, pois está fora do contexto deste trabalho.

Assim, vejamos o seguinte exemplo: um Policial Militar em serviço é surpreendido portando drogas para consumo pessoal. Ao analisar a lei, pode-se ver que o fato de trazer consigo drogas para consumo pessoal, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar está previsto no artigo 290 do Código Penal Militar.

No entanto, apenas essa leitura superficial da norma, por si só, não é suficiente para caracterizar a conduta como ilícito militar. Como dito, essa conduta também está prevista no artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006.

Segundo Coimbra Neves, diante dessas situações é necessário a “análise sistemática do Código Penal Militar buscando a complementação do tipo legal previsto na Parte Geral, pelo art. 9º, que enumerará as circunstâncias em que o ilícito disposto na Parte Especial se caracterizará como militar”³⁰.

²⁹ LOBÃO, Célio. Direito Penal Militar. 2ª ed. Brasília, Ed. Brasília Jurídica, 2004.

³⁰ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Artigo 9º do CPM: Uma Nova Proposta de Interpretação. Revista AMAJME n.º 78, 2009, pp. 13-18.

Assim, podemos concluir que, no caso do crime de drogas, a ação penal irá correr na esfera militar quando o crime for praticado em local sujeito à administração militar, por militar em serviço, entre outros elencados no mencionado artigo.

Dessa maneira, tem-se que, para configurar ilícito militar, além da subsunção do fato típico à norma castrense, deve-se, também, estar abarcado nas hipóteses elencadas no artigo 9º do Código Penal Militar, que diz:

“Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.”³¹

³¹ BRASIL, Decreto-Lei n.º 1.001/1969. Código Penal Militar.

Segundo Carlos Frederico de Oliveira Pereira, a competência militar se dá da seguinte forma:

“No caso de tráfico e posse ilícitos de entorpecentes tem-se crime de definição diversa na lei penal comum, **art. 9º inciso I do CPM, o que caracteriza automaticamente o crime militar, pouco importa se o sujeito ativo é militar ou civil, caso o comportamento, é claro, ajuste-se à norma incriminadora, dando ensejo à fixação da competência castrense**, posto que, à luz dos artigos 124 e 125 § 4º da Constituição Federal, somente a Justiça Militar julga crimes militares, excetuadas as hipóteses de foro privilegiado por prerrogativa de função.”³² [Grifei]

Nessa linha de raciocínio, Coimbra Neves e Marcello Streifinger lecionam:

“Como o delito pode ser perpetrado por qualquer pessoa, para se ter completa compreensão da tipicidade deste crime, deve-se verificar o inciso I do art. 9º do CPM, se o sujeito ativo for militar da ativa (...). Caso o autor seja militar da reserva remunerada, reformado ou civil, este apenas no âmbito da Justiça Militar da União, deve-se buscar a complementação típica no inciso III do art. 9º, também, do CPM.”³³

Portanto, para a configuração do crime militar impróprio, é necessário que, além de o fato típico ter previsão na legislação castrense, sejam observados os mandamentos do artigo 9º do Código Penal Militar.

Feitos esses comentários sobre o que diferencia um crime militar de um crime comum, podemos passar a analisar o crime de posse de drogas para uso na legislação castrense.

O crime de tráfico e uso de drogas está tipificado no artigo 290 do Código Penal Militar e, assim como na esfera comum, houve uma igual preocupação do legislador em tipificá-lo no âmbito militar, pois a conduta criminosa em tela não era mencionada no código anterior. Veja-se, portanto, que, como dito anteriormente, trata-se de um crime militar impróprio, uma vez que esse crime encontra correspondência na legislação comum.

³² PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. O Tráfico e a Posse de Entorpecentes. Revista AMAJME n.º 65, 2007, p. 29.

³³ NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. Manual de Direito Penal Militar. 3ª ed. Saraiva, 2013.

Nota-se que tratou-se de uma inovação, uma vez que no Código Penal Militar anterior não estavam tipificados os crimes de tráfico, uso e porte de drogas.

A legislação militar guarda, entretanto, algumas particularidades.

No caso do tráfico de drogas, por ser crime militar impróprio, somente adquire a qualidade de crime militar quando o fato é praticado em lugar sob a administração militar (*ratione loci*)³⁴. Vejamos como está tipificado:

“Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacôrdo com determinação legal ou regulamentar:
Pena - reclusão, até cinco anos.”³⁵

Cabe observar que a Lei de Crimes Hediondos (Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990), que classifica o crime de tráfico de drogas como insuscetível de anistia, graça ou indulto, bem como a fiança, não se aplica no âmbito da legislação castrense, tendo em vista que tal lei referiu-se apenas à lei de drogas, não mencionando nada a respeito do Código Penal Militar, e, portanto, como não se emprega a analogia em direito penal, salvo se em benefício do réu, tais vedações não atingem a legislação militar.³⁶

Diverso é o entendimento quanto ao uso da interpretação analógica no que diz respeito à terminologia **droga**. Da mesma forma que na Lei 11.343/06, o CPM não especifica o que seria droga e, portanto, necessita de complementação. Antes da nova Lei de Drogas o que se aplicava era a portaria do Serviço Nacional de Fiscalização de Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde, conhecida como listas da DIMED-MS. Porém, com o advento da nova Lei de Drogas, passou-se a utilizar a atual lista editada pela Secretaria de Vigilância Sanitária de número 344, de 12 de maio de 1998, com suporte no art. 66 da Lei n.º 11.343/2006, aplicável à legislação penal militar, frise-se, por interpretação analógica.

³⁴ ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar. Ed. Juruá. 2013, p. 635.

³⁵ BRASIL, Decreto-Lei n.º 1.001/1969. Código Penal Militar.

³⁶ ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar. Ed. Juruá. 2013, pp. 635-636.

Observa-se que os crimes de tráfico e uso de drogas no âmbito militar são apenados da mesma forma, como se fossem a mesma conduta. Não está diferenciada a conduta do traficante da do usuário, trata-se de crime de mera conduta, não importando o objetivo do agente (teoria finalista), o simples fato de incorrer em um dos verbos do tipo legal já configura o crime.

Assim, nota-se que o crime de drogas na seara militar não adotou a teoria finalista da ação e sim a teoria clássica, sendo aquela utilizada, de um modo geral, no Código Penal comum. Para a teoria finalista só se constitui crime a conduta típica, antijurídica e culpável, assim temos a culpabilidade como pressuposto elementar da ação, pois sem ela a conduta não se amolda à figura típica.

Além disso, a conduta é composta de ação ou omissão somada ao dolo, vontade inequívoca de produzir o resultado perseguido pelo autor, ou a culpa, quando o autor não observa, mas com possibilidade de observar, o dever objetivo de cuidado.

Para a teoria clássica uma conduta é considerada infração penal independentemente do resultado, a responsabilização do agente por sua conduta é objetiva, não importando os motivos do agente, nem mesmo se ele queria ou não o resultado produzido. Para essa teoria, a culpabilidade não constitui uma elementar do crime, sendo necessária apenas aferir o grau de reprovação da conduta praticada.³⁷

Assim, na seara militar, um usuário que traz consigo pequena quantidade de maconha está sujeito às mesmas sanções que um traficante que traga consigo uma grande quantidade de drogas, ainda que isso seja sopesado na dosimetria da pena, o mínimo e o máximo da pena estabelecida para essas condutas é a mesma.³⁸

O Código Penal Militar, assim como o Código Penal comum, possui regras de dosimetria da pena insculpido em seu artigo 69, vejamos:

³⁷ ROSSETTO, Enio Luiz. Código Penal Militar Comentado. Ed. Revista dos Tribunais 2012, pp. 144-148

³⁸ ROSSETTO, Enio Luiz. Código Penal Militar Comentado. Ed. Revista dos Tribunais 2012, pp. 968-969.

“Art. 69. Para fixação da pena privativa de liberdade, o juiz aprecia a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.”³⁹

Ademais, convém lembrar que no caso do crime previsto no artigo 290 do diploma legal em comento, a pena cominada é de reclusão que acarreta a pena mínima de um ano, conforme disposto no artigo 58:

“Art. 58. O mínimo da pena de reclusão é de um ano, e o máximo de trinta anos; o mínimo da pena de detenção é de trinta dias, e o máximo de dez anos.”⁴⁰

Portanto, conforme se pode observar, a pena mínima que um usuário receberia na seara militar, salvo quando enquadrado nas hipóteses de suspensão condicional da pena, prevista no artigo 84 do CPM, que eventualmente possa vir a beneficiá-lo, será de um ano de reclusão, bem mais severa que a pena cominada aos usuários de drogas submetidos à Lei 11.343/2006.

³⁹ BRASIL, Decreto-Lei n.º 1.001/1969. Código Penal Militar.

⁴⁰ BRASIL, Decreto-Lei n.º 1.001/1969. Código Penal Militar.

2. DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO AO CRIME DE USO E PORTE DE DROGAS NA SEARA MILITAR

Neste capítulo, enfim, será abordado a questão da eventual aplicabilidade tanto do princípio da insignificância como das penas restritivas de direito ao crime de porte de drogas no âmbito militar, que é o enfoque principal do estudo ora proposto.

Aqui convém trazer os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da possibilidade ou não de aplicação das penas restritivas de direito ao usuário de drogas processado nas regras da legislação castrense, bem como a possível incidência do princípio da insignificância para esse crime, pois observa-se que a maior diferença entre as duas normas é a questão da aplicabilidade do princípio da insignificância.

Na Lei n.º 11.343/2006, a insignificância é perfeitamente aplicável, não só pela dificuldade de se diferenciar, no caso concreto, um mero usuário de um traficante, mas por que a quantidade ínfima de drogas não afeta o bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública, de modo que deve ser considerada atípica.

Ensina o Ministro do STF Dias Toffoli:

“(...) A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica.

(...)

(HC 110475, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 14-03-2012 PUBLIC 15-03-2012 RB v. 24, n. 580, 2012, p. 53-58)”⁴¹

Distinto é o entendimento quando os crimes são militares, em que, em regra, não se aplica o princípio da insignificância. Portando, não há que se falar em insignificância, pois, no Código Penal Militar, a conduta do artigo 290 está prevista como crime contra a incolumidade pública e a saúde, que são crimes de

⁴¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. HC n.º 110.475. Relator: Dias Toffoli. Brasília/DF 14/02/2012.

perigo abstrato, em que a mera conduta do agente já tipifica o crime, mesmo que não tenha lesado o bem jurídico tutelado pela norma, que, nesse caso, é a saúde pública.

Igualmente são as condutas típicas da Lei n.º 11.343/2006, que também são de perigo abstrato, porém a legislação militar visa resguardar a disciplina militar, que, no caso do crime em tela, sempre é ofendida. Já na Lei de Drogas o bem jurídico tutelado, a saúde pública, nem sempre é atingido dada a ínfima quantidade de droga que determinado agente porte, que sequer é capaz de causar dano à própria saúde.

Seguindo essa linha de raciocínio, cumpre trazer o entendimento de Jorge C. Assis:

“(...) não se trata de posse ou uso comum de qualquer droga entorpecente, cometido por qualquer pessoa em qualquer lugar, mas sim, de porte ou uso especial da droga, ou seja, aquele que ofende os valores básicos das instituições militares.”⁴²

Na mesma esteira, o autor cita a seguinte observação do acórdão do Superior Tribunal Militar:

“A maconha é uma droga psicotrópica, podendo causar dependência física ou psíquica segundo entendimento da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. O uso de entorpecente por um soldado que se utiliza de armas e explosivos para treinamento em vigilância pode causar danos irreparáveis a si, aos colegas de farda e à própria unidade onde serve. A circunstância de ser mínima a quantidade de droga em poder do acusado não exclui o risco de dano à vida militar.”⁴³

Portanto, nesse capítulo é que serão vistos os fundamentos e os princípios que regem o direito como um todo, e, em especial, aqueles aplicáveis à Justiça Militar que, como já mencionado, tem regras e princípios próprios, que não podem ser ignorados, ainda que aparentemente estejam em conflito com outros.

⁴² ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar. Ed. Juruá. 2013, p. 639.

⁴³ ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar. Ed. Juruá. 2013, p. 640.

2.1. CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Inicialmente, vejamos o que diz a doutrina sobre o princípio da insignificância.

Luiz Flávio Gomes explica o princípio da insignificância de modo bastante didático, da seguinte forma: Infração bagatelar; insignificância da conduta; insignificância do resultado; e irrelevância penal do fato.

Sobre a infração bagatelar, ensina o mencionado autor:

“Infração bagatelar ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso.”⁴⁴

O direito penal é regido pelo princípio da intervenção mínima e, por isso, não deve se importar com bagatelas. O fato insignificante está reservado a outros ramos do direito, não se justificando a incidência do direito penal, uma vez que seu aparato sancionatório é deveras superior ao fato punível.

Há situações em que inexiste desvalor quanto ao resultado; quanto à conduta e, ainda, quando faltam ambos os desvalores. Vejamos cada um deles.

O desvalor quanto ao resultado diz respeito ao efeito causado pela conduta criminosa, ou seja, quando o resultado do crime gera pouco ou nenhum efeito no mundo real. O resultado pífio não interessa ao direito penal. É o caso de um furto de pequena monta, como, por exemplo, o furto de uma maçã em um supermercado. Veja-se que a conduta de subtrair coisa alheia é desvalorado, ou seja, não aceito pela sociedade; no entanto, o resultado jurídico é insignificante.

Já o desvalor da conduta não quer dizer que haverá também o desvalor quanto ao resultado. Nesse caso, Luiz Flávio Gomes cita um interessante exemplo. Vejamos:

⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio. Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade. 2ª ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 21.

“Numa inundação dolosa (muito grave), quem ajuda o autor do fato (intencional) com o derramamento de um copo d’água não pode ser punido como coautor. Um copo d’água que é agregado a 10 milhões de litros d’água não significa absolutamente nada. O desvalor da ação, nesse caso, é absolutamente indiscutível. Ainda que o delito (inundação) tenha sido devastador (...)”⁴⁵

Ainda há fatos em que há ambos os desvalores, quanto à conduta e quanto ao resultado. Nesse caso, podemos ter um agente que, dirigindo seu veículo, age com culpa e ocasiona uma lesão corporal levíssima na vítima. Veja-se que tanto a conduta quanto o resultado são ínfimos, o que leva à aplicação do princípio da insignificância.⁴⁶

Em que pese aos argumentos acima mencionados, não se pode aplicar tal princípio a todo e qualquer caso. Há de se analisar individualmente cada caso, pois, algo insignificante para uma pessoa pode não ser para outra. É o caso de alguém furta um objeto cujo valor é de R\$ 300,00 (trezentos reais). Tal objeto pode ter valor ínfimo para um milionário, mas para uma pessoa que recebe um salário mínimo por mês é diferente. Tudo depende das circunstâncias da vítima, do lugar, do caso em concreto apreciado, entre outros fatores, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.⁴⁷

No caso do crime de drogas, a aplicabilidade do princípio da insignificância, quando se trata de posse para uso pessoal, gera uma certa divergência.

Existem autores que defendem a incidência do princípio em tela argumentando que nos casos de crime de perigo abstrato que “configura-se a partir da existência de real e relevante risco ao bem jurídico (saúde pública), ou seja, se a quantidade não for capaz de causar risco relevante ao bem jurídico o fato é irrelevante penal.”⁴⁸

⁴⁵ GOMES, Luiz Flávio. Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade. 2ª ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 23.

⁴⁶ GOMES, Luiz Flávio. Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade. 2ª ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 23.

⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 84.412. Relator: Celso De Mello. Brasília/DF, 19/10/2004.

⁴⁸ ROSSETTO, Enio Luiz. Código Penal Militar Comentado. Ed. Revista dos Tribunais 2012, p. 963.

Já a corrente de autores que defende a tese da não aplicação do princípio da insignificância para os usuários se baseia na ideia de que seria uma atitude *contra legem*, ou seja, seria o mesmo que liberar o uso de pequenas quantidades de droga, o que caracterizaria uma clara descriminalização, que só pode ser feita pelo Poder Legislativo e não pelo Judiciário, ao julgar casos concretos.

Quanto à incidência do princípio da insignificância nos crimes militares, há o majoritário entendimento de que seria perfeitamente aplicável.

Isso se justifica até mesmo por previsão expressa no Código Penal Militar, que, em seu artigo 240, § 1º, diz:

“§ 1º Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.”⁴⁹

A doutrina reconhece o caráter subsidiário do direito penal, e considera necessária a averiguação de certos vetores quando da aplicação do princípio em comento. São eles: a) a inexpressividade da lesão jurídica provocada; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) mínima ofensividade da conduta e; d) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.⁵⁰

Diante disso, convém mencionar os dizeres de Luiz Flávio Gomes, *verbis*:

“(...) o sistema jurídico há de considerar a revelantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano – efetivo ou potencial – impregnado de significativa lesividade (...)”⁵¹

⁴⁹ BRASIL, Decreto-Lei n.º 1.001 de 21/10/1969. Código Penal Militar.

⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Monocrática. HC 93.822. Relator Celso de Mello. Brasília/DF 20/02/2008.

⁵¹ GOMES, Luiz Flávio. Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade. 2ª ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 143.

Sabendo-se que é possível a aplicabilidade da insignificância nos crimes militares, passa-se a questionar se tal princípio se estenderia ao crime de drogas.

O entendimento majoritário entende que não é possível sua incidência, pois o bem jurídico tutelado não diz respeito somente à saúde, mas abarca o preceito fundamental da regularidade das instituições militares, baseado na hierarquia e disciplina, conforme disposto no artigo 142 da Constituição Federal:

“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, **são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina**, sob autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.”⁵² [Grifei]

No mesmo sentido dispõem o estatuto dos militares, Lei n.º 6.680/1980, *verbis*:

“Art. 2º As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, e destinam-se a defender a Pátria e a garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem. **São instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina**, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.”⁵³ [Grifei]

Assim, tem-se que a incidência do princípio da bagatela para os crimes relacionados com drogas não é bem vista, não só dentro da própria administração militar como também na sociedade civil, que vê nos militares um exemplo a ser seguido, não admitindo que usem drogas, fato esse cujo desvalor social é enorme.

Soma-se a isso o fato de o militar ser um agente que lida com armas. Estar sob efeito de entorpecentes não afeta somente o militar “drogado”, mas também o direito de terceiro, especialmente seus companheiros de caserna que possam vir a ser lesados por causa do estado entorpecido de seu companheiro de farda.

⁵² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

⁵³ BRASIL, Lei n.º 6.680, de 09/12/1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares.

2.2. CONSIDERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

A jurisprudência tem variado quanto ao pedido de insignificância referente ao crime de drogas no âmbito comum.

Convém trazer à colação dois julgados com decisões antagônicas sobre o mesmo princípio, *verbis*:

“EMENTA Habeas corpus. Penal. Furto qualificado. Artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Inaplicabilidade. Paciente com traços de personalidade voltada à prática delitiva. Precedentes. Ordem denegada. 1. A tese de irrelevância material da conduta praticada pelo paciente não prospera, tendo em vista que sua ficha criminal indica a existência de inquéritos policiais por roubo, homicídio e furto qualificado tentando. Esses aspectos dão claras demonstrações de ser ele infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva. 2. **Conforme a jurisprudência desta Corte, “o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário”** (HC nº 96.202/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJede 28/5/10). 3. Ordem denegada. (HC 111035, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012).”⁵⁴ [Grifei]

“Habeas Corpus. 2. Subtração de objetos da Administração Pública, avaliados no montante de R\$ 130,00 (cento e trinta reais). 3. **Aplicação do princípio da insignificância, considerados crime contra o patrimônio público. Possibilidade. Precedentes.** 4. Ordem concedida. (HC 107370, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011).”⁵⁵ [Grifei]

A possibilidade ou não da incidência do princípio da insignificância deve ser analisada criteriosamente, caso a caso. Conforme mencionado no primeiro acórdão acima, o uso indiscriminado do princípio em tela poderia gerar um incentivo ao cometimento de novos crimes, pois traria ao criminoso a sensação de impunidade, o que certamente não é o objetivo da aplicação desse instituto.

⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. HC 111.035. Relator: Dias Toffoli. Brasília/DF, 29/05/2012.

⁵⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 107.370. Relator: Gilmar Mendes. Brasília/DF, 26/04/2011.

Ademais, se a insignificância for utilizada sem o devido cuidado pelos órgãos do Judiciário, poderá eles atuar fora de seu campo constitucionalmente delimitado. Se aplicarem o princípio da insignificância em todo e qualquer caso em que seria aparentemente cabível estariam, verdadeiramente, legislando, pois, de certa forma, estariam legalizando os crimes de pequena monta.

Observa-se, assim, que os órgãos responsáveis pela aplicação do direito material veem a necessidade de analisar cada caso para a incidência ou não do princípio em comento.

É imperioso lembrar que os tribunais se pautam em certos vetores, já mencionados, para que, em tese, se autorize a aplicação da insignificância, conforme se pode extrair do seguinte julgado, *in verbis*:

“HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISAVA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. BENS SUBTRAÍDOS AVALIADOS EM R\$ 86,00. APLICAÇÃO DA TEORIA DA JANELA QUEBRADA NO DIREITO PENAL. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

2. A lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para evitar situações dessa natureza, atuando como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal.

3. Segundo assentado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 98.152/MG, para a aplicação do princípio da insignificância devem ser levados em conta os seguintes vetores: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

4. Ainda que o delito tenha gravidade não exacerbada ao bem juridicamente tutelado, não é permitido ao Estado dele descurar, sob pena de estimular a prática de crimes mais graves. Trata-se da aplicação da denominada Teoria da Janela Quebrada no Direito Penal.

5. A tentativa de furto de bens móveis, avaliados em R\$ 86,00 (oitenta e seis reais), de uma casa mediante escalada e rompimento de obstáculo, não enseja a aplicação do princípio da insignificância

porque não atendido o requisito do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 278.612/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 23/10/2013)⁵⁶ [Grifei]

Conforme exposto, vê-se que é possível a aplicação do princípio da insignificância nos crimes comuns, desde que preencham determinados requisitos e, além disso, se mostre justificável sua aplicação, pois não pode o Judiciário aplicar esse princípio indiscriminadamente, sob pena de ferir a separação dos poderes, pois estaria legislando, o que não faz parte das suas atribuições.

Com essas considerações, cabe, agora, analisar se o mencionado princípio também pode ser aplicado na seara militar.

As instituições militares se regem pelos princípios da hierarquia e da disciplina, os quais geralmente tornam as condutas criminosas praticadas sob o manto da competência castrense mais desvalorados do que os crimes comuns. Isso nem sempre quer dizer que as penas cominadas pela prática de crime militar sejam mais severas.

Tanto isso é verdade que, no crime objeto deste estudo, a prática de tráfico de drogas na seara militar tem punição mais branda do que na Lei n.º 11.343/2006.

No entanto, apesar do maior rigor das instituições militares, nada impede que seja aplicável o princípio da insignificância para os crimes militares.

Nesse sentido, veja-se um julgado do Superior Tribunal Militar:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. ART. 303, 'CAPUT', DO CPM. Preliminar de inconstitucionalidade do art. 26, inciso II, do CPPM, suscitada pelo MPM, e, em consequência, de nulidade da prova pericial requisitada pela Magistrada a quo. No processo penal vigora o princípio da verdade real como fundamento da sentença. Só excepcionalmente o juiz penal se satisfaz com a verdade formal, quando não disponha de meios para assegurar a verdade real (Doutrina). Preliminar que se rejeita. Unânime. No mérito, o ex-militar, quando recruta, subtraiu 03 munições durante exercício de tiro para fins de lembrança do período

⁵⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC 278.612. Relator: Marco Aurélio Bellizze. Brasília/DF, 17/10/2013.

de serviço militar obrigatório. Valor apurado de R\$ 2,88 (dois reais e oitenta e oito centavos). Durante diligências em sua residência para busca e apreensão de outro objeto, foi encontrada a munição de uso restrito na gaveta do guarda-roupa, local indicado por ele próprio, guardada há quatro anos. A deflagração de uma ação penal com base no que contém os presentes autos não atende aos fins do direito penal. Não se trata de peculato, pois o militar não detinha o controle de tais munições. Não se trata de subtração com dolo, pois o material não foi repassado para criminosos. **Aplica-se ao caso o princípio da insignificância, eis que coexistem, simultaneamente, a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Mantida a Decisão que rejeitou a exordial. Unânime.**⁵⁷ [Grifei]

Mesmo a legislação castrense, conhecida por ser rígida e regida pelos princípios da hierarquia e disciplina, não afasta a incidência do princípio da insignificância nos crimes em que o processamento do fato se dá em sua justiça especializada.

No que diz respeito à aplicabilidade desse princípio ao crime de posse de drogas para consumo pessoal, a hipótese já fora discutida e houve decisões favoráveis à aplicação desse princípio, vejamos:

“EMENTA: AÇÃO PENAL. Crime militar. Posse e uso de substância entorpecente. Art. 290, cc. art. 59, ambos do CPM. Maconha. Posse de pequena quantidade (8,24 gramas). Princípio da insignificância. Aplicação aos delitos militares. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim, vencida a Min. ELLEN GRACIE, rel. originária. Precedentes (HC nº 92.961, 87.478, 90.125 e 94.678, Rel. Min. EROS GRAU). **Não constitui crime militar a posse de ínfima quantidade de substância entorpecente por militar, a quem aproveita o princípio da insignificância.** (HC 94583, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00689).⁵⁸ [Grifei]

“EMENTA: HABEAS CORPUS. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PEQUENA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. **Não constitui crime militar trazer consigo quantidade ínfima de substância entorpecente (4,7 gramas de maconha), em atenção**

⁵⁷ SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. RSE 0000065-16.2012.7.02.0102. Relator: Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. Brasília/DF, 09/05/2013.

⁵⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 94.583. Relatora: Ellen Gracie. Brasília/DF, 26/06/2008.

ao princípio da insignificância. Ordem concedida para absolver o paciente.

(HC 91074, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-03 PP-00767).⁵⁹ [Grifei]

Diverso é o entendimento do Superior Tribunal Militar, que sempre rechaçou a hipótese de aplicação do princípio da bagatela aos crimes relacionados ao porte e uso de entorpecentes, conforme se pode extrair da seguinte ementa de acórdão:

“ENTORPECENTE. USO EM LOCAL SOB A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. INSIGNIFICÂNCIA. PROPORCIONALIDADE. TERMO DE APREENSÃO. AUSÊNCIA. DELITO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA MANTIDA. I - Exsurge do próprio atuar do agente, que tinha perfeita consciência da atitude ilícita perpetrada, porquanto agiu contrariamente ao insculpido na norma penal, ou seja, conforme capitulado no art. 290 do CPM, trazer consigo (ou fazer uso de) substância entorpecente no interior da OM. II - O delito insculpido no art. 290 do CPM se insere no rol dos crimes de perigo e, dessa forma, encontra-se abarcado o uso ou porte de droga no âmbito da caserna, em face de expor a risco a saúde e a incolumidade física de outros militares, sem descuidar o abalo indesejável às relações hierárquicas e disciplinares que essas práticas ilícitas conspurcam, potencialmente. Nessa toada, **a pequena quantidade do material tóxico apreendido não se mostra apta a ensejar a questão da insignificância penal.** Igualmente, inaplicável os preceitos descriminalizantes estatuídos na Lei nº 11.343/2006 no âmbito da justiça castrense, conforme assentado em pacífica jurisprudência deste Tribunal. III - O art. 290 do CPM não viola o princípio da proporcionalidade, assentado nas Convenções de Nova York e de Viena, porquanto, indistintamente, abarcando militares profissionais e aqueles que prestam o serviço militar obrigatório, tem repercussão na temática a relação jurídica existente entre o portador da substância entorpecente e a instituição castrense que integrava, no instante em que fora flagrado com a droga em local sob a Administração Militar. IV - Uma circunstância atenuante não acarreta repercussão na pena para conduzi-la aquém do mínimo legal, em observância aos ditames de uma técnica apurada, a teor do entendimento jurisprudencial que se encontra consolidado no enunciado nº 231 da Súmula do STJ. V - A ausência de lavratura do auto de apreensão, apesar de constituir uma irregularidade procedimental, por si só, não tem o condão de sustentar uma absolvição calcada na fragilidade do laudo pericial definitivo que atestou ser "maconha" a substância periciada, pois o contexto probatório se mostra harmônico em demonstrar, com

⁵⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 91.074. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília/DF, 19/08/2008.

segurança, que o material examinado foi aquele efetivamente de que cuidou o episódio delitivo.”⁶⁰ [Grifei]

Segundo o Ministro Relator desse acórdão, José Coêlho Ferreira, a não aplicabilidade do princípio da insignificância para os crimes de tráfico e uso de drogas militares se dá em razão de o artigo 290 do Código Penal Militar não tutelar somente a saúde pública, mas “também tem como finalidade salvaguardar a segurança das instituições militares, de seus integrantes e da sociedade que se vale de seus serviços.”⁶¹

Além disso, um militar entorpecido estaria colocando em risco a segurança das instituições militares, bem como a das demais pessoas com as quais convive, porquanto um militar manuseia armas. Assim, ter sua capacidade reduzida por estar sob efeito de droga coloca em risco não somente a própria saúde, mas também outros bens tutelados pela norma castrense, tais como a hierarquia, a disciplina, a dignidade, a segurança, a confiança, o respeito, a manutenção da normalidade institucional, o acatamento às ordens, entre outros.

Além de o Superior Tribunal Militar, o próprio Supremo Tribunal Federal, que já havia aceitado a incidência do princípio da insignificância nos crimes de porte e uso de entorpecentes, alterou seu entendimento, conforme o seguinte julgado da Segunda Turma:

“(…)

2. A tipologia da relação jurídica em ambiente militar é incompatível com a figura própria da insignificância penal, pois, independentemente da quantidade ou mesmo da espécie de entorpecente sob a posse do agente, o certo é que não cabe distinguir entre adequação apenas formal e adequação real da conduta ao tipo penal incriminador. É de se pré-excluir, portanto, a conduta do paciente das coordenadas mentais que subjazem à própria tese da insignificância penal. Pré-exclusão que se impõe pela elementar consideração de que uso de drogas e o dever militar são como água e óleo: não se misturam. Por discreto que seja o concreto efeito psicofísico da droga nessa ou naquela relação tipicamente militar, a disposição pessoal em si para manter o vício implica inafastável pecha de reprovabilidade cívico-profissional. Senão por afetar temerariamente a saúde do próprio usuário, mas pelo seu efeito

⁶⁰ SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. AP 0000102-36.2012.7.09.0009. Relator: José Coêlho Ferreira. Brasília/DF, 03/10/2013.

⁶¹ SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. AP 0000102-36.2012.7.09.0009. Relator: José Coêlho Ferreira. Brasília/DF, 03/10/2013.

danoso no moral da corporação, na eficiência dos seus misteres e no próprio conceito social das Forças Armadas, que são instituições voltadas, entre outros explícitos fins, para a garantia da nossa ordem constitucional, nela embutida a ordem democrática. Saltando à evidência que as Forças Armadas brasileiras jamais poderão garantir a nossa ordem constitucional, inclusive a democrática (sempre por iniciativa de qualquer dos Poderes da República), se elas próprias não velarem pela sua peculiar ordem hierárquico-disciplinar interna.

3. A hierarquia e a disciplina militares não operam como simples ou meros predicados funcionais das Forças Armadas brasileiras, mas, isto sim, como elementos conceituais e vigas basilares de todas elas. (...)

5. O modelo constitucional das Forças Armadas brasileiras abona a idéia-força de que entrar e permanecer nos misteres da caserna pressupõe uma clara consciência profissional e cívica: a consciência de que a disciplina mais rígida e os precisos escalões hierárquicos hão de ser observados como carta de princípios e atestado de vocação para melhor servir ao País pela via das suas Forças Armadas. Donde a compatibilidade do maior rigor penal castrense com o modo peculiar pelo qual a Constituição Federal dispõe sobre as Forças Armadas brasileiras. Modo especialmente constitutivo de um regime jurídico timbrado pelos encarecidos princípios da hierarquia e da disciplina, sem os quais não se pode falar das instituições militares como a própria fisionomia ou a face mais visível da idéia de ordem. (...)

7. Ordem denegada.

(HC 107688, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 16-12-2011 PUBLIC 19-12-2011)⁶² [Grifei]

O entendimento acima esposado veio a se consolidar e, atualmente, segundo a formação atual do Supremo, continua a prevalecer.

Portanto, nota-se que a jurisprudência pátria tem como indiscutível a não aplicação do referido princípio, uma vez que incompatível com a atividade militar. No caso do crime de uso de entorpecente, a aplicação do princípio da bagatela seria ainda mais danosa, já que o usuário não estaria colocando em risco somente a própria saúde, mas também a segurança dos demais companheiros de farda, bem como a regularidade das instituições militares.

⁶² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 107.688. Relator: Ayres Britto. Brasília/DF, 07/06/2011.

3. DESCOMPASSO ENTRE A NORMA PENAL MILITAR E A LEI N.º 11.343/2006

A legislação comum e a legislação militar, no que diz respeito aos crimes de tráfico, uso ou porte de drogas, ressalvadas as particularidades de cada regime, revelam-se descompassadas, e isso se dá, principalmente, pelo fator cronológico, pois decorreu um grande lapso temporal entre as duas normas, 37 (trinta e sete) anos.

Enquanto o Código Penal Militar é de 1969, a Lei Anti-Drogas (LAD) é de 2006, o que, em termos de direito, é bastante significativo, tendo em vista a dinâmica da ciência aqui estudada, que muda consideravelmente com o passar do tempo, assim como a própria sociedade.

Ademais, o Código Penal Militar foi elaborado e imposto durante o regime da ditadura. Cumpre lembrar que apesar da rigidez do regime, o crime de tráfico e uso de entorpecentes ainda tinha pouca relevância no cenário nacional, pois os traficantes eram desorganizados e não havia “mercado”, por assim dizer, para o comércio proscrito.

Nota-se que, no artigo 290 do Código Penal Militar, a prática do tráfico e do porte de droga para uso pessoal são apenadas da mesma maneira, qual seja, reclusão de 1 (um) até 5 (cinco) anos de reclusão. O artigo 58 do referido Código estabelece: “O mínimo da pena de reclusão é de 01 (um) ano e o máximo de 30 (trinta) anos; (...)”⁶³.

Veja-se que a pena mínima aplicada ao mero usuário, na seara militar, é muito maior do que a do usuário comum, que está sujeito ao artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006, que lista como pena para essa infração penal: “I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.”⁶⁴

Alguns advogados já defenderam a tese de que com o advento da nova Lei de Drogas o artigo 290 do Código Penal Militar fora revogado. Esses

⁶³ BRASIL, Decreto-Lei n.º 1.001 de 21/10/1969. Código Penal Militar.

⁶⁴ BRASIL, Lei n.º 11.343 de 23/08/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

profissionais sustentam a tese de que o artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 que, por trazer em sua redação uma causa de aumento de pena caso o crime seja praticado nas proximidades ou no interior de unidades militares, retirou por completo a competência militar para processar e julgar tais crimes conforme a redação do artigo 290 do CPM, aplicando-se, unicamente, a Lei n.º 11.343/2006.

O mencionado artigo assim diz:

“Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

(...)

III - **a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações** de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, **de unidades militares** ou policiais ou em transportes públicos.”⁶⁵ [Grifei]

Tal redação pode dar a entender que a Nova Lei de Drogas também abarcou os militares. Assim, pode-se dizer que estamos diante de uma antinomia, ou seja, de um conflito aparente de normas.

Para Maria Helena Diniz antinomia é:

“a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado.”⁶⁶

Sabe-se que as leis não são imutáveis, e o legislador está a todo instante elaborando novas leis que atendam às necessidades da sociedade. Mas a dinâmica das leis não se dá somente com a elaboração de novas normas, o Poder Judiciário tem papel importantíssimo no processo de atualização legislativa, pois ao aplicar a lei o operador do direito dá uma interpretação valorativa à norma, o que pode mudar o sentido da lei.

⁶⁵ BRASIL, Lei n.º 11.343 de 23/08/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas – De Acordo Com o Novo Código Civil. 5ª ed. Saraiva, 2003, p. 19.

Não obstante, a interpretação dada a uma determinada norma não pode estar em conflito com outra, pois o Direito deve compreender um todo harmônico, não se admitindo que leis conflitantes ocupem o mesmo lugar no mesmo espaço de tempo no mundo jurídico.

Diante disso, a ciência jurídica criou mecanismos para solucionar esses conflitos aparentes de normas. Assim surge “a antinomia jurídica como um elemento do sistema jurídico e a construção do sistema exige a resolução dos conflitos normativos, pois todo sistema deve e pode alcançar uma coerência interna.”⁶⁷

Sobre a questão, cumpre trazer à colação o entendimento de Geraldo Ataliba:

“De nada vale o conhecimento de uma seara, se se desconhece sua articulação com as demais. De pouco vale a familiaridade com certas informações se não se as coordena com o universo do direito, se não sabe filiá-las, explica-las e concatena-las com os fundamentos em geral e com o todo sistemático onde inseridas. É inútil o conhecimento que se limita à superfície dos fenômenos jurídicos, sem buscar penetrar seus fundamentos explicativos e justificativos.”⁶⁸

Portanto, para evitar os conflitos entre normas a antinomia nos traz três critérios interpretativos: o critério hierárquico, o cronológico e o da especialidade.

Para o critério hierárquico, a norma de nível superior derroga a de nível inferior. Seria o caso de uma norma constitucional em conflito com uma lei ordinária. Nesse caso, aquela prevalece sobre esta, independentemente da ordem cronológica de cada uma. No mesmo sentido seria um conflito entre uma lei e uma portaria. Prevaleceria a lei, por estar em um nível mais elevado do que a portaria.

O critério cronológico é usado quando o conflito ocorre entre normas de mesma hierarquia, prevalecendo aquela que for editada por último. Esse critério decorre da própria dinâmica das normas, pois seria incoerente que o legislador

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas – De Acordo Com o Novo Código Civil. 5ª ed. Saraiva, 2003, p. 06.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas – De Acordo Com o Novo Código Civil. 5ª ed. Saraiva, 2003, p. 11.

tivesse o trabalho de editar uma nova norma que versasse sobre o mesmo tema de uma já existente, mas que estivesse melhor adaptada aos proclames sociais da época, com a intenção de que essa continuasse a vigor, pois, se assim fosse, melhor seria deixar as coisas do modo como se encontravam.⁶⁹

Por último, o critério da especialidade, o qual se aplica no caso em estudo. Para uma melhor compreensão, convém expor as palavras de Maria Helena Diniz, que assim define esse critério:

“(...) especialidade (*‘lexspecialisderogatlegigeneralī’*), que visa a consideração da matéria normada, com o recurso aos meios interpretativos. Entre a *lexspecialis* e a *lexgeneralis* há um *quid specie* ou uma *genus auspeci*. Uma norma especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominado especializantes. A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando assim o *bis in idem*, pois o comportamento só se adequará na norma especial, embora também esteja previsto na geral.”⁷⁰

O critério da especialidade já fora utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para sanar o conflito aparente entre a nova Lei de Drogas e o artigo 290 do Código Penal Militar. Veja-se:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. POSSE DE REDUZIDA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM RECINTO SOB ADMINISTRAÇÃO CASTRENSE. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. INCIDÊNCIA DA LEI CIVIL 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO CASO PELO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE. ORDEM DENEGADA.

(...)

6. No caso, o art. 290 do Código Penal Militar é o regramento específico do tema para os militares. Pelo que o princípio da especialidade normativo-penal impede a incidência do art. 28 da Lei de Drogas (artigo que, de logo, comina ao delito de uso de entorpecentes penas restritivas de direitos). Princípio segundo o qual somente a inexistência de um regramento específico em sentido contrário ao normatizado na Lei 11.343/2006 é que possibilitaria a aplicação da legislação comum. Onde a impossibilidade de se mesclar o regime penal comum e o regime penal especificamente castrense, mediante a seleção das partes

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas – De Acordo Com o Novo Código Civil. 5ª ed. Saraiva, 2003, pp. 36-39.

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas – De Acordo Com o Novo Código Civil. 5ª ed. Saraiva, 2003, pp. 40-41.

mais benéficas de cada um deles, pena de incidência em postura hermenêutica tipificadora de hibridismo ou promiscuidade regratória incompatível com o princípio da especialidade das leis. Precedentes: HCs 94.685, da relatoria da ministra Ellen Gracie (Plenário); e 103.684, da minha relatoria (Plenário).

7. Ordem denegada.

(HC 107688, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 16-12-2011 PUBLIC 19-12-2011)⁷¹ [Grifei]

Diversa é a prática do crime de tráfico, muito mais maléfica e devastadora que a conduta do simples usuário, tanto que foi elevada à condição de crime hediondo, e, no âmbito militar, sofre sanção muito mais branda do que o traficante não militar ou que o pratica fora de estabelecimento sob a administração militar. Veja-se que a pena mínima aplicável ao traficante comum, ressalvada a hipótese da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, é de 5 (cinco) anos de reclusão, mais multa de 500 (quinhentos) dias-multa, e a pena máxima é de 15 (quinze) anos de reclusão, e multa de 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Nota-se, portanto, que a pena mínima de um traficante, no âmbito comum, é relativamente semelhante à pena máxima aplicada para o tráfico no CPM, que é de 5 (cinco) anos de reclusão.

No caso do traficante de drogas, vê-se que é incabível a aplicação da Lei n.º 11.343/2006, pois ela traz uma sanção mais rígida para o crime do que a pena que está disposta no Código Penal Militar, salvo se a Nova Lei revogasse expressamente o referido código, sendo aplicável a todo e qualquer crime envolvendo drogas, tanto na seara comum quanto na militar.

Portanto, diante dessa antinomia, o entendimento que prevalece nos tribunais é o de que não é aplicável a Nova Lei de Drogas, pelo princípio da especialidade do Código Penal Militar, pois, mesmo com o advento da Lei n.º 11.343/2006, esta não tem o condão de derogar o CPM, ainda que trate especificamente de crimes relacionados a entorpecentes, quais sejam, o tráfico e o uso de drogas, porém lhe faltam os princípios que regem a legislação castrense, insculpidos no artigo 142 da Magna Carta, que são a regularidade das instituições militares e a observância da hierarquia e da disciplina.

⁷¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 107.688. Relator: Ayres Britto. Brasília/DF, 07/06/2011.

Um ponto relevante que demonstra o descompasso entre as normas diz respeito as penas aplicáveis ao usuário de drogas. No Código Penal Militar aplica-se ao usuário a mesma pena, em tese, do traficante, pois ambos estão tipificados no mesmo artigo que estabelece a mesma pena para ambas as condutas. Já na Nova Lei de Drogas as condutas são separadas e aplicam-se penas diversas, enquanto o traficante tem pena de reclusão, aos usuários são aplicadas medidas restritivas de direito.

Como já mencionado, observa-se uma preocupação do legislador em não punir o usuário, pois este é vítima do crime de tráfico de drogas, aplicando-lhe sanções que visam afastá-lo das drogas e recuperá-lo do vício. A legislação castrense, entretanto, permanece aplicando pena restritiva de liberdade aos usuários.

No entanto esse entendimento está ultrapassado, como bem explica Enio Rossetto:

“Não se pode fugir da realidade: nas instituições militares, como em todos os setores da vida social e mundo afora, há dependentes de drogas. A dependência química e psíquica é questão de saúde pública e não de punição. O § 1º do artigo 45 da Lei de Drogas deve ser aplicado em harmonia com os artigos 48, 112 e 113 do CPM, de sorte que podem ser impostas medidas de segurança, detentivas ou não detentivas, conforme a indicação dos peritos.”⁷²

Nesse sentido já se manifestou a Suprema Corte no HC 94.524, de relatoria do ministro Eros Grau, em que defende o entendimento de que a simples exclusão do usuário das fileiras militares já seria punição suficiente para o usuário de drogas. Veja-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. ART. 1º, III DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Paciente, militar, preso em flagrante dentro da unidade militar portando, para uso próprio, pequena quantidade de entorpecentes. 2. Condenação por posse e uso de entorpecentes. Não-aplicação do princípio da insignificância, em prol da saúde, disciplina e hierarquia militares. 3. A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a

⁷² ROSSETTO, Enio Luiz. Código Penal Militar Comentado. Ed. Revista dos Tribunais 2012, p. 970.

inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância. 4. A Lei n. 11.343/2006 --- nova Lei de Drogas --- veda a prisão do usuário. Prevê, contra ele, apenas a lavratura de termo circunstanciado. Preocupação, do Estado, em mudar a visão que se tem em relação aos usuários de drogas. 5. Punição severa e exemplar deve ser reservada aos traficantes, não alcançando os usuários. A estes devem ser oferecidas políticas sociais eficientes para recuperá-los do vício. 6. O Superior Tribunal Militar não cogitou da aplicação da Lei n. 11.343/2006. Não obstante, cabe a esta Corte fazê-lo, incumbindo-lhe confrontar o princípio da especialidade da lei penal militar, óbice à aplicação da nova Lei de Drogas, com o princípio da dignidade da pessoa humana, arrolado na Constituição do Brasil de modo destacado, incisivo, vigoroso, como princípio fundamental (art. 1º, III). 7. Paciente jovem, sem antecedentes criminais, com futuro comprometido por condenação penal militar quando há lei que, em lugar de apenar --- Lei n. 11.343/2006 --- possibilita a recuperação do civil que praticou a mesma conduta. 8. **Exclusão das fileiras do Exército: punição suficiente para que restem preservadas a disciplina e hierarquia militares, indispensáveis ao regular funcionamento de qualquer instituição militar.**

(HC 94524, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-03 PP-00570)⁷³ [Grifei]

Não obstante as sanções aplicáveis, o princípio da insignificância também se mostra perfeitamente aplicável ao crime de uso de drogas. Tal princípio é utilizado no âmbito da Lei n.º 11.343/2006, porém não se estende aos militares.

Apesar de sua aplicação estar vetada na seara militar pelo princípio da especialidade, tal tese não pode prosperar uma vez que a quantidade insignificante de droga não lesa o bem jurídico tutelado pela norma.

Corroborando esse entendimento, convém trazer a colação o seguinte trecho do voto do Ministro Celso de Mello, proferido no HC 114194-AGR, em que o Ministro, apesar de indeferir o pedido com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, expôs sua visão individual sobre o caso concreto, veja-se:

“Observo que esse julgamento, realizado em 21/10/2010, vem orientando as decisões proferidas, no âmbito desta Corte, em tema de crimes militares e da inaplicabilidade, a eles, do postulado da insignificância, mesmo tratando-se, como na espécie, de posse de ínfima quantidade de substância entorpecente no interior de unidade

⁷³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 94.524. Relator: Eros Grau. Brasília/DF, 24/06/2008.

castrense (HC 98.153/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 98.226/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 103.684/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO, v.g.).

Registrei, ainda, que dissinto, respeitosamente, da orientação majoritária que tem sido observada, no tema ora em análise, pela jurisprudência desta Suprema Corte, considerada, para tanto, a minha posição pessoal externada em julgamento consubstanciado em acórdão assim ementado:

‘(...) - O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.’

‘O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: ‘DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR.

- O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.’

‘APLICABILIDADE, AOS DELITOS MILITARES, INCLUSIVE AO CRIME DE POSSE DE QUANTIDADE ÍNFIMA DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, PARA USO PRÓPRIO, MESMO NO INTERIOR DE ORGANIZAÇÃO MILITAR (CPM, ART. 290), DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido a aplicabilidade, aos crimes militares, do princípio da insignificância, mesmo que se trate do crime de posse de substância entorpecente, em quantidade ínfima, para uso próprio, ainda que cometido no interior de Organização Militar. Precedentes.

(HC 94.085/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)’.⁷⁴ [Grifei]

⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 114.194 AgR. Inteiro Teor. Relator: Celso de Mello. Brasília/DF, 06/08/2013.

Portanto, apesar de a jurisprudência militar rechaçar a aplicabilidade do princípio da insignificância, o mesmo tem sido aplicado com êxito na seara comum, em respeito ao princípio da subsidiariedade do direito penal, que não deve se preocupar com bagatelas. No entanto, como já mencionado, deve-se analisar caso a caso, bem como aferir, mediante perícia, a potencialidade da droga em causar dependência física e/ou psíquica e se realmente afeta a capacidade motora e psicológica do usuário, para que não haja excessos na aplicação do princípio da insignificância, de modo a legalizar os crimes de pequena monta, o que não é função do poder judiciário.

CONCLUSÃO

Diante do exposto pode-se observar que o militar, dada a sua condição especial, certamente merece tratamento jurídico diferenciado. No entanto essa diferenciação deve respeitar o princípio da razoabilidade, princípio esse que rege não só o direito penal, mas todo o ordenamento jurídico.

Por óbvio que os militares recebem tratamento diferenciado, pois sua função exige esse tratamento. Os militares compõem as forças armadas que são “instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”, segundo o artigo 142 da Constituição Federal.

Assim, tem-se que para cumprir o seu dever precípua constitucionalmente estabelecido, é certo que os militares necessitam de treinamento. Nos treinamentos militares é possível identificar diversas transgressões aos direitos humanos, bem como ao princípio da dignidade humana, tais como, acampamentos militares em meio à selva onde os militares são submetidos à provas de resistência e de sobrevivência com pouca água e comida escassa, sendo levados aos limites da capacidade humana.

No entanto, esses treinamentos, muito embora rígidos, são essenciais para que um militar em situação real de perigo consiga sair com vida. Observa-se que, apesar de parecer degradante, sem esse treinamento não se poderia confiar a defesa da pátria a homens desqualificados e “fracos”, por assim dizer, eis que não suportariam uma situação de risco ou de batalha real.

Diante dessa característica militar, vê-se que não se pode trata-los da mesma maneira que um civil comum. O militar tem por dever garantir a lei e a ordem e, no caso dos policiais militares, também se compete o dever de assegurar a segurança pública, conforme se depreende do artigo 144, § 5º, da Constituição Federal.

No caso do crime de drogas, como já mencionado, tem-se no Código Penal Militar uma pena descompassada com a legislação comum. No CPM a pena para o traficante de drogas varia entre 1 (um) ano a 5 (cinco) anos de reclusão, enquanto que na Lei n.º 11.343/2006 a pena mínima é de 5 (cinco) anos e a máxima de 15 (quinze) anos também de reclusão.

Quanto ao crime de tráfico de drogas no Código Penal Militar, se não está totalmente adequada, ao menos parece ser proporcional e bem atende às necessidades da caserna.

Observa-se que o ambiente militar, regido pelos princípios da hierarquia e da disciplina, há um grande controle. Dessa forma, dentro das instituições militares, não é possível empreender um grande comércio de tráfico de drogas justamente por não haver comerciabilidade para as substâncias ilícitas, bem como não há como existir um traficante dentro da caserna que possa ser intitulado de “dono do morro”, por assim dizer.

No entanto, há um grande atraso no Código Penal Militar, pois este ainda não equiparou a conduta de tráfico ilícito de drogas a hediondo, como na legislação comum em que o tráfico é um crime equiparado a hediondo, conforme o artigo 2º da Lei n.º 8.072/1990.

Veja-se que um traficante comum, além de ter uma pena mais grave do que um submetido à legislação militar, tem sua conduta equiparada a crime hediondo que impõem várias outras medidas punitivas, tais como o cumprimento de um lapso temporal maior da pena para se ter o direito à progressão de regime, entre outras.

Esse maior rigor dado à conduta de tráfico de drogas se dá porque esse crime é devastador, não só afeta a saúde pública, como também fomenta diversos outros crimes, como furtos e roubos para financiar a indústria ilícita do tráfico, bem como crimes contra a vida em disputa por territórios para realizar o comércio proscrito, entre outros.

Quanto ao crime de porte para uso pessoal, primeiro deve-se considerar a que na legislação castrense, guiada pelos ditames da hierarquia e da

disciplina, visa uma penalidade moralizadora. Entretanto, percebe-se que suas penalidades também se encontram defasadas.

Nota-se uma verdadeira inversão ideológica do discurso de tutela, com a saúde pública se sobrepondo à saúde individual dos usuários de tóxicos, levando-se a crer que todo usuário seria um potencial traficante de drogas.

Seria conveniente que a legislação militar acompanhe as mudanças sociais, o que não significa que o Código Penal Militar adote necessariamente as mesmas medidas da Lei 11.343/2006, que despenalizou a conduta de porte de drogas para uso pessoal. Nota-se que essa mudança legislativa veio porque a sociedade entendeu que o usuário é uma vítima do crime de tráfico de drogas, assim sua punição não deve ser a mesma aplicada a um traficante, cujo objetivo é fomentar outros crimes para enriquecer-se ilicitamente à custa dos usuários que ele alicia.

O Código Penal Militar poderia seguir a mesma linha de raciocínio da Lei 11.343/2006. Veja que o objetivo de se estabelecer uma nova conduta típica para o crime de drogas no âmbito militar não é descriminalizar nem mesmo despenalizar a conduta do simples usuário; o que se pretende é que uma nova sanção seja estabelecida para o usuário diferente da pena do traficante, uma vez que suas condutas são diferentes e, portanto, merecem tratamentos diferentes.

Não obstante, essa pena para o usuário poderia ser meramente administrativa, o que de fato não o despenalizaria. Aplicar-lhe tal sanção se mostraria suficiente para inibir a reincidência de tal conduta como ficou demonstrado no HC n.º 94.524.

Observa-se que, desse modo, estaria sendo respeitada a regra da subsidiariedade do Direito Penal, o qual só deve ser utilizado quando estritamente necessário. No caso em tela, uma pena administrativa, como perda do cargo, rebaixamento de patente ou mesmo exoneração do serviço militar, processada e julgada no âmbito administrativo, seria perfeitamente possível e muito recomendável, pois assim estaria retirando a necessidade de uma intervenção estatal por meio do Poder Judiciário, o que certamente é muito mais oneroso, para

se cuidar de uma conduta que facilmente poderia ser suprida com um simples processo administrativo.

Veja que não se estaria excluindo da apreciação do Judiciário a lesão ou ameaça a direito, pois se a parte quiser recorrer da decisão administrativa, poderá fazê-lo perante o judiciário, porém não poderá fazê-lo quanto à pena imposta, mas sim sobre a existência ou não do fato, bem como outras questões prejudiciais de mérito como prescrição, coação, excludentes de ilicitude e de tipicidade, etc.

Vemos, portanto, que a lei de drogas trouxe importantes mudanças, no que diz respeito ao usuário de drogas, despenalizando sua conduta, enquanto que tornou mais severa a punição para o traficante, principalmente no que se refere à pena de multa, que reflete uma tentativa do Estado em reaver o dinheiro obtido através da atividade ilícita do traficante, o que é louvável, pois aferir renda por meios ilícitos claramente configura causa de enriquecimento ilícito, o que não pode ser tolerado pelo Estado.

Observa-se que a Nova Lei de Drogas, em sua essência, trouxe grandes avanços, principalmente em relação ao Código Penal Militar quanto à política criminal sobre drogas no Brasil. A tendência mundial é de cada vez mais caminhar para a despenalização de condutas que não atinjam a coletividade como um todo, como é o caso do usuário de drogas, o que não quer dizer que o uso de entorpecentes seja uma prática que não enseja outros crimes, pois, como é bem sabido, os usuários contumazes podem ser considerados doentes e, dessa maneira, precisam de tratamento médico e não de prisão ou qualquer outra sanção penal, apesar de cometerem diversos outros crimes para sustentar seu vício.

No entanto, esse caminho deve ser acompanhado de diversas políticas públicas, campanhas de esclarecimento quanto aos efeitos da droga, entre outros, que ajudem a criar uma educação sobre drogas fazendo com que não haja mais compradores para sustentar esse crime nefasto. Essas medidas, se bem elaboradas, podem diminuir e muito a quantidade de usuários, pois como já foi observado, penas mais graves como a restrição de liberdade que era imposta aos

usuários na antiga Lei 6.368/1976 não surtiram o efeito moral desejado e em nada diminuiu o número de usuários.

Veja que o caso do usuário de drogas se assemelha muito à de um consumidor de bebida alcoólica; no entanto, esse não é punido penalmente, apenas administrativamente, salvo o crime previsto no artigo 279 do Código Penal Militar que diz que é crime dirigir veículo motorizado, que esteja sob a administração militar, em via pública sob a influência de álcool ou outra substância inebriante.

Obviamente que a conduta do artigo 279 merece reprimenda penal, pois atinge diretamente a regularidade das instituições militares e põe em risco bens jurídicos de terceiros. Porém, nenhum militar que por acaso tenha uma garrafa de vinho ou whisky no seu armário vê contra si um processo penal com penas tão duras quanto um usuário de drogas surpreendido com apenas algumas gramas de maconha.

No caso do mencionado artigo a pena varia de 03 (três) meses a 01 (um) ano de detenção, muito menor do que a do simples usuário que coloca em risco apenas a própria saúde, decorrente do perigo abstrato que possa causar a terceiros.

Veja que a diferença entre o consumidor de bebida alcoólica e o usuário de drogas está na qualidade da substância usada por cada um. O primeiro usa uma droga considerada lícita (o álcool não se encontra na portaria 344/98 do Ministério da Saúde) e o segundo usa substância proscrita. Não se quer dizer que os efeitos de uma é mais ou menos devastador que a outra, e sim que ambas têm influência no organismo humano de modo que diminuem a capacidade cognitiva de seu usuário. No entanto, enquanto o usuário de drogas comete um crime, o consumidor de bebida alcoólica pode, no máximo, sofrer uma sanção disciplinar, desde que não incorra no tipo penal mencionado.

Assim é possível notar a disparidade entre o tratamento penal dos usuários de drogas lícitas e de drogas ilícitas, pois ambas são capazes de determinar dependência física e/ou psíquica, no entanto em relação àquela não há nenhuma previsão de punibilidade.

Diante disso, percebe-se o evidente caráter moralista do direito penal militar, que invade o plano individual, íntimo do indivíduo, em completa desarmonia com os princípios constitucionais que sustentam os direitos e garantias individuais.

Quanto a aplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de porte drogas para uso também se mostra proporcional e razoável.

O Direito Penal se pauta pelos princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima, ou seja, o Estado só deve interferir quando a conduta do indivíduo for desvalorada e cause lesão significativa no bem jurídico tutelado.

Dessa forma, um militar com pequena quantidade de droga não pode ser penalizado quando essa quantidade for tão insignificante que nem mesmo seja capaz de causar dependência física e/ou psíquica ou mesmo alterar o funcionamento de seu organismo de maneira que tenha sua capacidade reduzida a tal ponto que coloque em risco, não só sua própria integridade física mas, também, a de terceiros.

Claro que, para se aplicar a insignificância a conduta deve preencher todos os vetores que norteiam a jurisprudência quando de sua aplicação que são: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Assim, tem-se que é perfeitamente possível a aplicação do princípio da insignificância para o crime de porte de droga para uso pessoal, quando a mínima quantidade da droga não for capaz de alterar a capacidade cognitiva do usuário nem tão pouco causar dependência física e/ou psíquica, desde que devidamente comprovado por perícia.

Portanto, diante de todo o exposto, se faz necessário uma reformulação no Código Penal Militar no que diz respeito ao crime de tráfico de drogas, pois hoje já não é mais sustentável que crimes diversos sejam penalizados da mesma forma. Admitindo essa hipótese, há uma clara violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, pois segundo as bases

norteadoras do direito, para cada crime há uma pena. Assim, crimes diversos merecem penalidades diversas. Cada conduta tem um grau de reprovabilidade diferente, não podendo a lei castrense, mesmo sendo especial, contrariar esse entendimento, por se tratar da mais lúdima justiça.

REFERÊNCIAS

- Artigo 9º do CPM: Uma Nova Proposta de Interpretação.* **Neves, Cícero Robson Coimbra.** 2009. 78, Brasília : AMAJME, 2009, Direito Militar, pp. 13-18.
- Assis, Jorge César de.** 2013. *Comentários ao Código Penal Militar.* Brasília : Juruá, 2013.
- Carvalho, Salo de.** 2010. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06).* Brasília : Lumen Juris, 2010.
- Diniz, Maria Helena.** 2003. *Conflito de Normas - De Acordo Com o Novo Código Civil.* 5ª. Brasília : Saraiva, 2003.
- Gomes, Luiz Flávio.** 2010. *Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade.* 2ª. Brasília : Revista dos Tribunais, 2010.
- Jesus, Damásio de.** 2010. *Lei Antidrogas Anotada - Comentários à Lei nº 11.343/06.* 10ª. Brasília : Saraiva, 2010.
- 2008.** Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Site do Supremo Tribunal Federal.* [Online] 20 de 02 de 2008. [Citado em: 25 de 03 de 2014.] <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000004921&base=baseMonocraticas>.
- 2013.** Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Site do Supremo Tribunal Federal.* [Online] 06 de 08 de 2013. [Citado em: 25 de 03 de 2014.] <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4948635>.
- Lobão, Célio.** 2004. *Direito Penal Militar.* 2ª. Brasília : Brasília Jurídica, 2004.
- Neves, Cícero Robson Coimbra e Streifinger, Marcello.** 2013. *Manual de Direito Penal Militar.* 3ª. Brasília : Saraiva, 2013.
- O Tráfico e a Posse de Entorpecentes.* **Pereira, Carlos Frederico de Oliveira.** 2007. 65, Brasília : AMAJME, 2007.
- Observatório Brasileiro de Informações Sobre Drogas.** 2013. *Informações Sobre Drogas/Definição e histórico.* *Site do Senado Federal.* [Online] Senado Federal, 26 de 10 de 2013. [Citado em: 26 de 10 de 2013.] http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/index.php?id_conteudo=11250&rastro=INFORMA%C3%87%C3%95ES+SOBRE+DROGAS/Defini%C3%A7%C3%A3o+e+hist%C3%B3rico.
- Presidência da República - Casa Civil.** 2013. *Legislação.* *Site do Planalto.* [Online] Presidência da República, 26 de 10 de 2013. [Citado em: 2013 de 10 de 26.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm.
- **1980.** *Legislação.* *Site do Planalto.* [Online] Presidência da República, 09 de 12 de 1980. [Citado em: 10 de 11 de 2013.] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm.
- Rossetto, Enio Luiz.** 2012. *Código Penal Militar Comentado.* Brasília : Revista dos Tribunais, 2012.
- Silva, Jorge Vicente.** 2008. *Comentários à Nova Lei Antidrogas - Manual Prático.* 3ª. Brasília : Juruá, 2008.
- Superior Tribunal de Justiça.** 2013. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.* *Site do Superior Tribunal de Justiça.* [Online] 17 de 10 de 2013. [Citado em: 26 de 10 de 2013.] https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=31872367&sReg=201303319670&sData=20131023&sTipo=5&formato=PDF.
- **2013.** *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.* *Site do Superior Tribunal de Justiça.* [Online] 10 de 12 de 2013. [Citado em: 25 de 03 de 2014.]

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=drogas+despenaliza%E7%E3o&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1#>.

- **2009.** Jurisprudências do STJ. *Site do Superior Tribunal de Justiça*. [Online] 17 de 12 de 2009. [Citado em: 26 de 10 de 2013.] https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7694355&sReg=200901186421&sData=20100201&sTipo=5&formato=PDF.
- Superior Tribunal Militar. 2013.** Jurisprudência do Superior Tribunal Militar. *Site do Superior Tribunal Militar*. [Online] 17 de 05 de 2013. [Citado em: 26 de 10 de 2013.] <http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=insignific%E2ncia&s2=&s3=&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=3&u=jurisprudencia.htm&r=55&f=G§1=NOVAJURI>.
- **2013.** Jurisprudência do Superior Tribunal Militar. *Site do Superior Tribunal Militar*. [Online] 03 de 10 de 2013. [Citado em: 26 de 10 de 2013.] <http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=insignific%E2ncia&s2=&s3=&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=5&f=G§1=NOVAJURI>.
- Supremo Tribunal Federal. 2011.** Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Site do Supremo Tribunal Federal*. [Online] 26 de 04 de 2011. [Citado em: 26 de 10 de 2013.] <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000175747&base=baseAcordaos>.
- **2012.** Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Site do Supremo Tribunal Federal*. [Online] 29 de 05 de 2012. [Citado em: 26 de 10 de 2013.] <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000191135&base=baseAcordaos>.
- **2008.** Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Site do Supremo Tribunal Federal*. [Online] 19 de 08 de 2008. [Citado em: 06 de 11 de 2013.] <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000001313&base=baseAcordaos>.
- **2011.** Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Site do Supremo Tribunal Federal*. [Online] 07 de 06 de 2011. [Citado em: 07 de 11 de 2013.] <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000183191&base=baseAcordaos>.
- **2008.** Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Site do Supremo Tribunal Federal*. [Online] 24 de 06 de 2008. [Citado em: 06 de 11 de 2013.] <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000002691&base=baseAcordaos>.
- **2012.** Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Site do Supremo Tribunal Federal*. [Online] 14 de 02 de 2012. [Citado em: 09 de 11 de 2013.] <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1819257>.
- **2008.** Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Site do Supremo Tribunal Federal*. [Online] 24 de 06 de 2008. [Citado em: 29 de 03 de 2014.] <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000086840&base=baseAcordaos>.
- **2007.** Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Site do Supremo Tribunal Federal*. [Online] 13 de 02 de 2007. [Citado em: 26 de 10 de 2013.] <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>.